Schutz der Gläubiger gegen die Verschiebung von Handelsgeschäften.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Justizrat Jakob Skaller
zu Beuthen O/S.

Breslau 1925.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Manigk.

Dem Andenken meines Vaters

gewidmet

A. Wer in der Praxis steht, dem ist es nichts Neues, daß Schuldner, welche abgewirtschaftet haben oder welche nicht zahlen wollen, eines Tages ihr Geschäft auf die Ehefrau oder ein anderes Familienmitglied umschreiben lassen, um so den Zugriff der Gläubiger auf die zum Geschäfte gehörenden Vermögensobjekte zu verhindern.

In Oberschlesien ist es vorgekommen, daß das Geschäft in einer Familie der Reihe nach auf sämtliche Familienmitglieder bis herab zum jüngsten Kinde von drei Jahren geschrieben war, und daß schließlich das Dienstmädchen als Inhaberin des Gewerbes angemeldet wurde. Dem Verfasser ist ein Fall bekannt, wo ein Geschäftsinhaber das Gewerbe auf den Namen eines außerhalb wohnenden Bruders anmeldete und auf den Namen des Bruders führte, ohne daß dieser die geringste Kenntnis von dem Vorgange hatte. In der Inflationszeit sind diese Erscheinungen, wohl infolge der stattgehabten Einschränkung der Kreditwirtschaft, etwas mehr zurückgetreten; es ist anzunehmen, daß sie jetzt, wo wieder Kredit gegeben wird, wieder häufiger werden.

Daß es sich bei jenen Erscheinungen um Vorgänge handelt, welche vom Standpunkte des Rechts und der Erfordernisse des

Verkehrs nicht geduldet werden können, liegt auf der Hand. In der Bevölkerung scheint vielfach das Unrechtmäßige des behandelten Vorgehens gar nicht mehr empfunden zu werden. So gilt es vielfach als selbstverständlich, daß ein Kaufmann, der in Konkurs geraten ist, nach beendetem Konkurse ein neues Geschäft auf den Namen der Frau eröffnet. Redensarten wie „er hat seinen Namen verloren“ sind durchaus üblich. Es soll damit gesagt sein, daß er auf eigenen Namen das Geschäft nicht weiter führen könne, sondern daß die Frau oder ein sonstiges Familienmitglied als Inhaber einspringen müsse.

Dabei spielen sich diese Geschäftsübertragungen in der Regel so ab, daß in der Welt der Tatsachen sich kaum etwas verändert. Eines Tages gehen die Eheleute aufs Rathaus und melden das Gewerbe, das vorher auf den Namen des Mannes eingetragen war, auf den Namen der Frau an. Das Geschäftsschild wird dann entsprechend abgeändert, oder es wird unter der Namensbezeichnung (eine eigentliche Firma kommt meist nicht in Frage, da es sich vielfach um Minderkaufleute handelt) mit kleinen Buchstaben der Vermerk angebracht: „Inhaber Frau X.“ Im Übrigen bleibt alles beim Alten. Der Mann ist im Geschäft wie bisher tätig, er trifft alle entscheidenden Dispositionen, er macht die Bestellungen, er nimmt die Losungen an sich, er gibt der Frau Wirtschaftsgeld wie bisher, die Frau steht am Küchenherd und kümmert sich in keiner Weise um das Geschäft. Vielfach ist auch die Frau, wie schon vorher, im Geschäfte tätig. Dann wird der Mann zum Schein als Handlungsgehilfe angestellt. Würde aber die Frau als Chefin sich erlauben, sich einmal einen größeren Betrag, als das Wirtschaftsgeld ausmacht, aus der Ladenkasse zu nehmen, so würde der als Handlungsgehilfe angestellte Mann wahrscheinlich energischen Ein-

spruch erheben, und es würde sich alsbald zeigen, wer in Wirklichkeit der Chef und wer der Gehilfe ist.[1])

B. Die Frage ist, wie diesem Treiben begegnet werden könne.

Bevor indes auf diese Frage eingegangen wird, werden die Fälle ausgeschieden werden müssen, wo es sich in der Tat um eine ernstliche Inhaberschaft der Frau handelt. Es kann sein, daß die Frau, nachdem der Mann zusammengebrochen ist, von ihren Eltern oder sonstigen Angehörigen neue Mittel erhält, daß der Mann eine feste Stellung annimmt, und die Frau mit dem neu empfangenen Vermögen nun ihrerseits das Geschäft betreibt. Oder aber der Mann bleibt zwar weiter im Geschäfte tätig, aber die Frau trifft alle maßgeblichen Entscheidungen, sie verfügt über die Vermögensobjekte, der Mann hat, soweit er Gelder erhält, mit ihr abzurechnen. Gegen ein solches Vorgehen wird natürlich nicht das Geringste einzuwenden sein. Inwieweit die Gläubiger des Mannes, insofern die Frau Vermögensstücke aus dem Geschäfte des Mannes übernommen hat, sich an diese halten können, ist eine andere Frage.

Schwieriger liegt schon der Fall, wo ein Angehöriger der Frau nach Zusammenbruch des Ehemannes Mittel in das Geschäft hineingibt, unter der ausdrücklichen Bedingung, daß das Geschäft in Zukunft auf den Namen der Frau geführt werde.

Und noch andere Spielarten sind natürlich möglich.

Auf diese besonderen Fälle wird im Verlaufe der Darstellung einzugehen sein.

Zunächst soll die eigentliche Schiebung, wie sie oben dargestellt wurde, behandelt werden.

---

[1]) Es wird in der vorliegenden Untersuchung im allgemeinen von der Übertragung an die Frau als dem Hauptfalle gehandelt; für die Übertragung an andere Familienangehörige gilt das Entsprechende.

I. a) Es könnte in Frage kommen, die Übertragung des Handelsgeschäfts im Ganzen anzufechten. Daß dies indes nicht möglich ist, ist in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 70 S. 226 ff. überzeugend nachgewiesen. Auf diese Entscheidung kann daher lediglich verwiesen werden.

b) Soweit einzelne Gegenstände, insbesondere Waren, übertragen sind, wird die Anfechtung allerdings an sich möglich sein. Fraglich ist nur, ob nicht dadurch, daß lediglich eine Scheinübertragung vorliegt, die Anfechtung auf Grund des Gläubigeranfechtungsgesetzes ausgeschlossen ist, weil doch die Scheinveräußerung nichtig ist und durch dieselbe die Vermögensgegenstände gar nicht aus dem Eigentum des Schuldners gelangt sind. Immerhin werden die Maßnahmen des Schuldners, welche den Scheinerwerber nach außen als den Inhaber des Geschäfts erscheinen lassen, vielfach gewisse Rechtswirkungen haben, und diese Rechtswirkungen werden den Gläubigern oft nachteilig sein.

Man denke an folgenden Fall: A überträgt zum Schein sein Geschäft auf B und tritt ihm auch zum Schein die Außenstände des Geschäfts ab, stellt über die Abtretung dieser Außenstände unter Aufführung derselben auch eine Abtretungsurkunde aus. Ein Gläubiger C, der die Situation übersieht und die Scheinnatur der Geschäftsübertragung und Forderungsabtretung erkannt hat, pfändet, indem er davon ausgeht, daß die Scheinabtretung nichtig ist, eine Forderung des A gegen den Drittschuldner D und läßt sich dieselbe zur Einziehung überweisen. Nach dieser Pfändung legt B dem Drittschuldner D die Urkunde über die Abtretung der Forderung vor. Da diese Urkunde von einem erheblich früheren Tage datiert als demjenigen, an welchem der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß dem Drittschuldner zugestellt ist, leistet dieser an B Zahlung. Hier

würde D durch die Zahlung an B befreit werden. Es könnte ihm nicht entgegengehalten werden, daß die Abtretung nur zum Schein erfolgt war. Denn nach § 409 Abs. 1 B.G.B. muß in diesem Falle A dem D gegegenüber die Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Durch die Pfändung und Überweisung aber kann C nicht mehr Rechte erlangen, als dem A zustanden. Hier ist also die Scheinübertragung der Forderung doch in gewisser Beziehung rechtswirksam. Insofern kann man von einer Rechtshandlung des A reden, welche er in der Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen. Und insofern können die Gläubiger des A sehr wohl ein Interesse haben, im Wege der Anfechtung die Duldung der Zwangsvollstreckung in die auf den Scheinerwerber übertragene Forderung durchzusetzen.

Ebenso entstehen bestimmte Rechtswirkungen, wenn etwa mit dem Geschäfte ein Geschäftsgrundstück zum Schein auf den vorgeschobenen Inhaber aufgelassen und dieser im Grundbuche als Eigentümer eingetragen wird.

Dem Bucheigentümer steht die Vermutung, daß ihm das Eigentum an dem Grundstücke zustehe, zur Seite. (§ 891 B.G.B.) Der eingetragene Eigentümer ist kraft seiner Eintragung zur Vindikation sowie zu allen anderen aus dem Eigentum sich ergebenden Klagen legitimiert. (§§ 985, 1004 B.G.B.) Aber er ist auch passiv für alle Klagen legitimiert, welche das Eigentum oder die Belastung des Grundstücks betreffen. (Vergl. § 1148 B.G.B.) Das Grundstück kann wegen der persönlichen Verbindlichkeiten des eingetragenen Eigentümers zur Zwangsversteigerung gebracht werden. (§§ 16, 17 Reichs-Ges. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 20. Mai 1898). Auch hier werden die Gläubiger die Übereignung des Grundstücks, auch

wenn sie zum Schein erfolgt ist, anfechten können. Vergl. R. G. Bd. 50 S. 123.

Überhaupt wird es sich empfehlen, eine Klage gegen den Scheinerwerber mindestens eventuell auch aus dem Gesichtspunkte der Anfechtung zu begründen. Aber die Anfechtung wird dem Gläubiger nur in sehr beschränktem Maße Hilfe bringen können. Sie versagt bezüglich aller Waren und Forderungen, die erst nach der Geschäftsübertragung erworben sind, sei es auch, daß sie aus dem Erlöse von Waren angeschafft wurden, die bei der Geschäftsübertragung vorhanden waren. Nur indirekt kann sie hier insoweit zum Ziele führen, als der Anfechtungsbeklagte, wenn er die empfangenen Sachen veräußert oder verschlechtert hat, den Wert derselben zurückzugewähren hat, so daß der Klageantrag auf Zahlung des Wertes oder Schadenersatz gerichtet werden, und das Urteil dann auch in die neu erworbenen Sachen vollstreckt werden könnte. Vergl. R.G. Bd. 70 S. 233. Aber in jedem Falle wird es für den Gläubiger schwer festzustellen sein, welche Bestände bereits bei der Übertragung des Geschäfts vorhanden waren und auf den Erwerber übergegangen sind, und demgemäß einen sachgemäßen Antrag zu formulieren.

II. Riedinger hat in Jur. Wochenschr. 1913, S. 1161 ff. mit dem Gesichtspunkte der fiducia zu helfen versucht.

Die Ehefrau sei in dem mehrbehandelten Falle die Fiduziarin des Ehemannes und aus diesem Verhältnisse heraus verpflichtet, alles, was sie auf Grund dieses Verhältnisses vom Manne erhalten habe und auch, was sie neu erwerbe, an diesen herauszugeben. Aus diesem Verhältnisse seien lediglich die Folgerungen zu ziehen. Die Interventionsklage der Frau bei Pfändung der ihr fiduziarisch überlassenen Gegenstände müsse zurückgewiesen

werden, weil die Frau auf Grund des bestehenden fiduziarischen Verhältnisses kein die Veräußerung hinderndes Recht an den Sachen habe. Ebenso könnten die Gläubiger auf Grund der bestehenden fiducia auch angriffsweise gegen die Frau vorgehen, mit dem Antrage, sie zur Duldung der Zwangsvollstreckung zu verurteilen, eventuell auch die Ansprüche des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe der Sachen pfänden und sich überweisen lassen.

Hierzu ist zu sagen, daß in vielen Fällen der gedachten Art ein fiduziarisches Verhältnis garnicht begründet wird. Wenn bloß das Gewerbe umgeschrieben wurde, und das Namensschild einen Zusatz „Inhaber Frau X" erhalten hat, im übrigen aber, wie eingangs dargestellt, alles beim Alten geblieben ist, so ist die Ehefran garnicht zur Fiduziarin bestellt, sondern der Mann behält nach wie vor den Besitz an allen Gegenständen, er verdeckt dies nur nach außen. Auch die neuen Waren erwirbt der Mann, nur daß er es nach außen verschleiert.

Das Verhältnis muß aber da angepackt werden, wo es fehlerhaft ist. Es muß also der Schein bloßgelegt, der Schleier gehoben werden.

Aber selbst in Fällen, wo doch eine Überlassung der Gegenstände stattfindet und etwa ein derartiges fiduziarisches Verhältnis begründet wird, ist zu bedenken, daß dieses, weil gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig ist. R.G. in Jur. Wochenschrift 1904 S. 499.

Die Ansprüche des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe der Sachen gründen sich also nicht auf das fiduziarische Verhältnis, welches ungültig ist, sondern eben auf die Nichtigkeit desselben. (Daß § 817 Satz 2 B.G.B. den Gläubigern bei Geltendmachung dieser Ansprüche nicht entgegensteht, darüber

siehe unten unter B III 2 b β.) Dann aber ist es wohl richtiger auf den Urgrund der ganzen Transaktion, eben die Scheinnatur der Geschäftsübertragung und deren Nichtigkeit, zurückzugehen.

Wenn Riedinger darauf hinweist, daß auf Grund der fiducia die Gläubiger auch diejenigen Gegenstände erfassen könnten, welche die Ehefrau nicht vom Manne erhalten, sondern selbst erst erworben habe (indem sie den Anspruch des Mannes gegen die Frau aus dem fiduziarischen Verhältnisse auf Herausgabe pfänden und sich überweisen lassen könnten), so ist zu erwidern, daß dieses Vorgehen die Gültigkeit der fiducia zur Voraussetzung hat, daß diese aus den erwähnten Gründen aber eben nicht gültig ist.

III. Ein Vorgehen gegen Schiebungen der erwähnten Art wird sich daher in erster Linie auf ihre Scheinnatur zu gründen haben.

Untersucht man auf Grund dieses Gesichtspunktes den Sachverhalt, so wird sich freilich ein Unterschied ergeben, soweit die Überlassung des Geschäfts nebst allen dazu gehörigen Vermögensobjekten in Frage steht, und soweit es sich um Neuerwerb auf den Namen der Frau handelt.

1. a) Die Überlassung des Geschäftes und der dazugehörigen Vermögensgegenstände ist nach § 117 B. G. B., weil zum Schein erfolgt, nichtig.

Man könnte die Frage aufwerfen, ob nicht der Zweck, welchen die Parteien verfolgen, nämlich einen Zugriff der Gläubiger zu verhindern, gerade ergibt, daß sie nicht zum Schein gehandelt haben. Das Reichsgericht hat Entsch. Bd. 81 S. 43 bei Behandlung des sogenannten Fünfzehnhundertmarkvertrages,[1])

[1]) Der Vertrag wird in vorliegender Untersuchung trotz der Änderung der Lohnpfändungsbestimmungen weiter „Fünfzehnhundertmarkvertrag“ genannt.

wo ein Teil des Gehalts für die Tätigkeit des Mannes von dem Arbeitgeber der Ehefrau zugesichert war, ausgeführt, der Zweck, den die Beteiligten mit dem Vertrage verfolgten, führe zwingend zu der Annahme, daß sie den Vertrag so und nicht anders gewollt hätten, wie sie ihn vereinbart hätten. Die weitere Leistung an die Frau, zu deren Gewährung sich der Arbeitgeber verpflichtet habe, hätte nicht dem Ehemanne persönlich zugewendet werden dürfen, wenn sie nicht pfändbar sein sollte. Sie hätte also so gewährt werden müssen, daß sie überhaupt nicht in das Vermögen des Ehemannes fiel, sondern von vornherein in der Person der Ehefrau entstand. So hätten es die Parteien gewollt und so hätten sie die Vereinbarung getroffen.

Diese Beweisführung ist nicht zwingend. Die Parteien sind keine Juristen, welche die rechtlichen Konseqnenzen ihres Handelns in allen Einzelheiten durchdenken. In dem eben behandelten Falle haben sie nur die allgemeine Absicht, einen Zugriff der Gläubiger auf das Gehalt zu hindern. Sie glauben eben, daß sie diesen Zweck erreichen könnten, wenn sie den Anschein erwecken, als wenn das Gehalt der Frau zustände. Sie hoffen, daß die Gläubiger und evtl. die Gerichte sich damit abfinden werden.

Es gibt Sicherungskäufe, wo der Schuldner dem Gläubiger seine ganze Habe, sein letztes Hemd, seine verbrauchbaren Sachen überträgt, und dann wird ein Leihvertrag vereinbart, auf Grund dessen er die Sachen weiter behalten darf. Ein solcher Schuldner geht dann in geliehenen Hemden einher. Das kann der Wille der Parteien garnicht gewesen sein. Die Verhältnisse widerlegen geradezu augenfällig die Ernstlichkeit der Übereignung.

So wird man auch bei Schiebungen, wie sie uns hier beschäftigen, sehr wohl sagen können, daß die Überlassung des Geschäftes auf Schein beruht.

b) Freilich wird ein Vorgehen gegen den Scheinerwerber einen vollstreckbaren Titel auf Seiten des Gläubigers gegen den eigentlichen Schuldner zur Voraussetzung haben. Denn diesen müßte der Gläubiger ja auch behufs Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner selbst erwerben. Im Prozesse gegen den Scheinerwerber wird aber der Streit über die Rechtmäßigkeit der Forderung gegen den Schuldner nicht wohl ausgetragen werden können. Vergl. R.G. vom 23. 6. 1904 in Jur. Wochenschr. 1904 S. 500 und die dort aufgeführte Literatur.

c) Wird indes der Gläubiger ohne weiteres gegen den Scheinerwerber auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die zum Schein überlassenen Gegenstände klagen können, oder ist die Pfändung und Überweisung des Anspruchs des Schuldners gegen den Scheinerwerber auf Herausgabe der Gegenstände notwendig?

Die Frage ist streitig. Vor Inkrafttreten der Reichs-Justizgesetze hatten die Gläubiger auf Grund der Bestimmungen der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 — § 103 — und des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 — § 7 — auf Grund der Scheingeschäfte des Schuldners ein besonderes Klagerecht, mit dem Ziele, die zum Schein vom Schuldner veräußerten Sachen in den Bereich der Exekution zu ziehen. Die Reichskonkursordnung und das Anfechtungsgesetz vom $\frac{\text{21. Juli 1879}}{\text{17. Mai 1898}}$ gewähren eine solche Ausdehnung der Anfechtung durch besondere Bestimmung nicht.

Eccius, Preußisches Privatrecht, siebente Auflage, Bd. I § 32 Anm. 9 und Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts

Bd. 34 S. 151 hält ein direktes Vorgehen der Gläubiger gegen den Scheinerwerber nicht für möglich. Der Gläubiger müsse den Anspruch gegen den Scheinerwerber auf Herausgabe der zum Schein veräußerten Gegenstände pfänden und sich überweisen lassen und erst auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses könne er gegen den Scheinerwerber vorgehen.

Das Reichsgericht hat sich in Entsch. Bd. 4 S. 253 auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt. Zwar nicht jedem könne es gestattet sein, ein zwischen anderen Personen vereinbartes Geschäft anzufechten. Vorausgesetzt sei immer, daß der Anfechtende ein eigenes wirkliches Interesse bei der Anfechtung habe. Wenn aber jemand gegen einen anderen, und zwar gegen eine im Zustande der Vermögensunzulänglichkeit oder Zahlungsunfähigkeit sich befindende Person eine Forderung rechtskräftig erstritten habe, so habe er auch ein Recht, aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung zu verlangen. Dieses Recht genüge, um Rechtshandlungen anzugreifen, vermittels welcher der Schuldner Vermögensobjekte an einen Dritten nur scheinbar veräußert habe, um sie dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. Der Gläubiger des Veräußerers, der behufs Befriedigung aus dem scheinbar veräußerten Gegenstande die Anfechtungsklage erhebe, wolle, wie das Preußische Obertribunal (Entsch. des Obertrib. Bd. 10 S. 359) sich zutreffend ausdrücke, „nur ein Trugbild wegschaffen“. Vergl. auch R.G. in Jur. Wochenschr. 1904 S. 499 Nr. 32.

Diesseitigen Erachtens wird eine direkte Klage des Gläubigers gegen den Scheinerwerber auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die zum Schein erworbenen Sachen nicht zu versagen sein.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, daß das Scheingeschäft begrifflich eine Täuschungsabsicht gegenüber Dritten nicht voraus-

setzt. Vergl. Reichsgericht vom 23. 5. 1917, R.G. Bd. 90 S. 277. Freilich wird in Fällen, wie sie vorliegend behandelt werden, die Täuschungsabsicht gleichzeitig gegeben sein, und insofern wird ein direktes Vorgehen gegen den Scheinerwerber, wie unten näher dargelegt, auch auf den § 826 B.G.B. gegründet werden können. Will man dagegen untersuchen, wie die Rechtslage vom Gesichtspunkte des Scheingeschäfts aus sich stellt, so wird man das Moment der unerlaubten Handlung auszuscheiden haben.

Wenn nun zwei Parteien ein Scheingeschäft miteinander abschließen, so sind sie darüber einverstanden, daß das von ihnen Erklärte in Wirklichkeit nicht von ihnen gewollt sei, demnach auch die Rechtswirkung, welche unter normalen Umständen infolge ihrer Erklärung eintreten müßte, nicht eintreten solle. Andererseits schaffen sie — mindestens objektiv — nach außen hin den Anschein, als sei die Rechtswirkung eingetreten.

Der Rechtsverkehr kann aber nicht den Schein, sondern nur das Sein zur Grundlage haben.

Die Rechtsordnung reagiert daher gegen einen solchen durch ein Scheingeschäft geschaffenen Zustand, und zwar in doppelter Weise.

Sie hat einmal eine Reihe von Bestimmungen, durch welche gutgläubige Dritte, welche auf den Scheinzustand als einen wirklichen gebaut haben, geschützt werden, indem in gewissem Umfange auch an das Scheingeschäft rechtliche Wirkungen geknüpft werden.

Hierher gehören zunächst die allgemeinen Vorschriften, welche den Schutz gutgläubiger Dritter bezwecken, so die Bestimmungen der §§ 932 ff. B.G.B., im Liegenschaftsrechte die Bestimmungen der §§ 891 ff., 1138 das., sodann einzelne besondere Bestimmungen,

so diejenigen der §§ 171, 172, 405, 409, 576 B.G.B. Vergl. hierzu die obigen Ausführungen zu Ib.

Sodann erklärt das Bürgerliche Gesetzbuch Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben sind, für nichtig. § 117 B.G.B. Aber die Wirkung des durch ein Scheingeschäft geschaffenen Scheinzustandes erschöpft sich nicht darin, daß eine Willenserklärung gesetzt ist, obschon ein entsprechender Wille nicht vorhanden ist. Vielfach werden zugleich mit einem Scheingeschäfte auch tatsächliche Veränderungen von den Parteien vorgenommen, welche dem Anschein, als wäre das Geschäft rechtswirksam, entsprechen. Und diese Veränderungen können in vielfacher Beziehung für Dritte eine nachteilige Wirkung haben. Dies wird insbesondere dann Geltung haben, wenn auf Grund einer Scheinveräußerung der Gewahrsam der zum Schein veräußerten Objekte auf den Scheinerwerber übertragen wird. (Vergl. § 809 C.P.O.). Haben aber Parteien ein derartiges Scheingeschäft geschlossen und durch dasselbe eine Scheinsituation der erwähnten Art geschaffen, so können sie sich auch nicht darüber beschweren, daß die Rechtsordnung da, wo ein schutzwürdiges Interesse Dritter vorliegt, nicht bloß über das Scheingeschäft, sondern über die gesamte in Verbindung mit demselben geschaffene Scheinsituation hinwegschreitet und es den Dritten gestattet, die Lage so zu behandeln, wie sie ohne die Scheinaktion sich darstellen würde. Siehe auch Entsch. des O.L.G. Breslau vom 2. Januar 1911 in Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau 1911 Nr. 2/3, S. 9.

Kiehl, „Schutz des Dritten gegen Scheingeschäfte“ in Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 63, S. 558 führt ähnlich aus, wenn die Parteien bei einem zum Schein

vorgenommenen Veräußerungsgeschäft geflissentlich den Zustand geschaffen hätten, daß jetzt nicht mehr der wirklich Berechtigte als der Verfügungsberechtigte erscheine, sondern der Scheinerwerber, und daß dieser zur Verfügung über die veräußerte Sache zur Zeit tatsächlich in der Lage sei, so könnten sie sich auch nicht darüber beschweren, wenn sie von einem Dritten, der ein anerkennungswertes Interesse daran hätte, an ihrer Handlungsweise festgehalten würden, und der Dritte somit zu seinem Schutze die Folgerungen aus der veränderten Sachlage ziehe.

Allerdings hält Kiehl in dem Falle, daß es sich um die Befriedigung des Dritten wegen einer Geldforderung aus dem Vermögen des Schuldners handelt, ein direktes Vorgehen schlechthin für ausgeschlossen, da insoweit über die zwingenden Bestimmungen des Prozeßgesetzes nicht hinwegzukommen sei.

Es ist indes nicht abzusehen, weshalb die entwickelten Gründe nicht auch bei Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung durchgreifen sollen.

Allerdings hat der Gerichtsvollzieher nach § 808 C.P.O. nur die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen vorzunehmen. Befindet sich die Sache im Gewahrsam eines Dritten, so kann nach § 809 a. a. O. der Gerichtsvollzieher nur pfänden, wenn der Dritte zur Herausgabe bereit ist.

Aber die Frage, ob der Scheinerwerber die Zwangsvollstreckung in die zum Schein erworbenen Sachen zu dulden hat, ist überhaupt keine Frage des Prozeßrechts, sondern des materiellen Rechts. Schuldner im Sinne des § 808 C.P.O. ist derjenige, der nach dem Titel verurteilt ist, in unserem Falle derjenige, welcher verurteilt ist, die Zwangsvollstreckung in die in Rede

stehenden Sachen zu dulden. Siehe Gaupp-Stein, Kommentar zur C.P.O., zehnte Auflage, Bem. II zu § 808, Vorbem. II 4 vor § 704. Zu der Frage des direkten Vorgehens gegen den Scheinerwerber vergl. auch Jaeckel, die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses, 2. Auflage, S. 10 ff., jedoch auch Wienstein in Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 48, S. 705 ff.

Eccius weist an den angeführten Orten, insbesondere in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, auf den Konflikt zwischen dem Gläubiger des Scheinveräußerers, der dessen Anspruch auf Rückgewähr hat pfänden lassen, und dem der direkt beim Scheinerwerber die Pfändung vornimmt, hin. A habe um seinen Gläubigern diesen Gegenstand vorzuenthalten, einen Schreibtisch dem B übergeben auf Grund eines simulierten Kaufvertrages und mit der Abrede, daß der Tisch ihm verbleiben solle. Ein Gläubiger X habe wegen einer ihm zustehenden Forderung die Anfechtungsklage gegen B angestellt mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung wegen seiner Forderung in den Schreibtisch für zulässig zu erklären. Nachdem B diesem Antrage entsprechend rechtskräftig verurteilt worden, werde dem B ein Pfändungsbeschluß zugestellt, nach welchem für Y das dem A zustehende Recht auf Herausgabe des Tisches gepfändet sei. Werde nun B dadurch, daß X jetzt den Tisch pfänden und verkaufen lasse, dem Y gegenüber von der Verbindlichkeit zur Herausgabe des Tisches frei werden? Das sei nicht der Fall. Selbst wenn X dem Gerichtsvollzieher als Grundlage der Pfändung zugleich den vollstreckbaren Titel gegen A übergeben hätte, wäre B nicht mehr befugt, zum Nachteil des Y sich mit der Pfändung des Tisches als dem A gehörig einverstanden zu erklären. Andererseits werde X auf Grund des gegen B erstrittenen

Urteils die Pfändung durchsetzen; aber auf den Antrag des Y werde B wiederholt zur Herausgabe des Tisches zum Zweck der Zwangsvollstreckung zu Gunsten des Y verurteilt werden, und wenn er diesem Urteil nicht mehr Folge leisten könne, werde die Interessenklage gegen ihn durchgreifen.

Es kann indes nicht zugegeben werden, daß der dargestellte Konflikt nicht lösbar sei.

Man könnte versucht sein, die Lösung in der Weise zu versuchen, daß man sagt, die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache ergreife nur den Anspruch, während das Pfandrecht an der Sache erst mit dem Zeitpunkte der Herausgabe an den vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher (§ 847 C.P.O.) entstehe -- R.G. Bd. 25 S. 187 —, die Pfändung der Sache dagegen ergreife unmittelbar die Sache selbst; aus dieser Erwägung seien lediglich die Folgerungen zu ziehen. Diese Lösung würde aber doch nicht befriedigend sein. Eccius weist mit Recht darauf hin, daß der Scheinerwerber nach Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gar kein Recht mehr habe, sich mit der Pfändung der Sache für einen anderen Gläubiger einverstanden zu erklären. Der An- Anspruch gegen den Scheinerwerber auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die zum Schein übertragenen Sachen geht doch aber nur dahin, daß der Scheinerwerber, trotzdem er an Stelle des Schuldners durch das Scheingeschäft den Gewahrsam an den Gegenständen erlangt hat, doch die Pfändung — eben wegen der Scheinnatur der vorgenommenen Transaktion — gestatten solle; er geht nicht dahin, daß der Scheinerwerber auch dann mit der Pfändung sich einverstanden erklären solle, wo er aus andern Gründen, insbesondere wegen von anderen Gläubigern vorgenommener Vollstreckungsmaßregeln zu dieser Einverständnis-

erklärung garnicht befugt ist. Das Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung soll das Einverständnis des Scheinerwerbers da ersetzen, wo er es selbst erklären könnte, aber nicht erklären will, nicht da, wo er gar kein Recht hätte, sich mit der Pfändung einverstanden zu erklären. In dem von Eccius gegebenen Beispiele könnte also B, wenn er auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt wäre und ihm vor Erlaß des Urteils ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Y zugestellt würde, den Antrag stellen, ihn lediglich zu verurteilen, den Tisch an den von Y zu beauftragenden Gerichtsvollzieher — zwecks Anschlußpfändung durch X — herauszugeben. Würde ihm der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erst zugestellt, nachdem das Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung bereits rechtkräftig ergangen war, so würde er eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 C.P.O. anstellen können, mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile nur mit der Maßgabe für zulässig zu erklären, daß er lediglich verpflichtet sei, den Tisch in der oben bezeichneten Weise an den Gerichtsvollzieher herauszugeben.

Freilich würde in diesem Sonderfalle der Gläubiger Y auf dem von ihm eingeschlagenen Wege besser als X zum Ziele gelangen. Das würde aber noch nicht beweisen, daß ein direkter Zugriff auf die zum Schein übertragenen Gegenstände allgemein versagt werden müßte. Vergl. hierzu auch Wienstein a. a. O. S. 710. Vielfach wird der Gläubiger ein größeres Interesse haben, direkt in die Sachen zu vollstrecken, als den Weg der Pfändung und Überweisung zu wählen. Insbesondere wird der dem Schuldner und dem Scheinerwerber persönlich fernstehende Gläubiger nicht immer die genügende Kenntnis von den tatsächlichen Verhältnissen haben, um die einzelnen Vermögensstücke

bezeichnen zu können, bezüglich deren die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe erfolgen soll. Würde er die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe sämtlicher übertragenen Vermögensstücke im Sinne des unten zu B III 3 behandelten Klageantrages verlangen, so würde ihm, selbst wenn das Gericht eine so allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes des Anspruchs für zulässig halten würde, doch das Verbot der Überpfändung entgegenstehen und sein Antrag aus diesem Grunde zurückgewiesen werden. Hat er dagegen ein Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung im Sinne des Antrages unten zu B III 3 erlangt, so kann der Gerichtsvollzieher die geeigneten Gegenstände auswählen und bezüglich dieser die Pfändung vollziehen.

d) Eine weitere Frage ist, ob Voraussetzung für einen direkten Zugriff der Gläubiger auf die dem Scheinerwerber übertragenen Sachen ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde.

Das Anfechtungsgesetz vom 9. Mai 1855 knüpfte die Anfechtung wegen Schein an die Voraussetzung der Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners. (§ 2 das.). Ebenso ist ja die Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetze vom $\frac{\text{21. Juli 1879}}{\text{17. Mai 1898}}$ an die erwähnten Voraussetzungen gebunden.

Die gleiche Voraussetzung wird aber auch für das Vorgehen eines Gläubigers gegen den Scheinerwerber gefordert werden müssen.

Es ist schon oben dargelegt, daß ein Hinwegschreiten eines Dritten über den durch ein Scheingeschäft geschaffenen Zustand

nur da zulässig erscheint, wo ein schutzwürdiges Interesse des Dritten vorliegt. Ohne jedes Interesse dem Dritten die Aufrufung eines Scheingeschäftes zuzugestehen, liegt keine Veranlassung vor. Von diesem Standtpunkte geht auch das Reichsgericht in der zit. Entscheidung Bd. 4 S. 253 aus. Ebenso Kiehl a. a. O. S. 559 und Jaeckel a. a. O. S. 14.

Besitzt aber der Hauptschuldner genügend Vermögensobjekte, aus welchen der Gläubiger sich zu befriedigen in der Lage ist, so fehlt für diesen das Interesse an der Aufrufung des Scheingeschäfts.

e) Übrigens wird ein direktes Vorgehen gegen den Scheinerwerber sich auch mit Hilfe des § 826 B.G.B. begründen lassen. Wer Scheingeschäfte der erwähnten Art vornimmt, zu dem Zwecke, um die Befriedigung seiner Gläubiger zu verhindern, fügt diesen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zu. Nicht erforderlich ist, daß der Haftende weiß, wer durch sein Handeln geschädigt wird, es genügt das Bewußtsein, er werde das Vermögen eines anderen schädigen. R.G. vom 11. März 1912, Recht 1912 Nr. 1301. Ein so Handelnder ist daher nach § 826 a. a. O. zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Er hat daher nach § 249 B.G.B. den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Scheinerwerber, der im Einverständnisse mit dem Veräußerer handelt, schädigt in derselben gegen die guten Sitten verstoßenden Weise wie der Veräußerer die Gläubiger des Veräußerers. Ihn trifft daher die gleiche Verpflichtung wie jenen. Das heißt also in unserem Falle, er hat die an ihn verschobenen Vermögensobjekte in gleicher Weise für die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Veräußerers bereit zu stellen, als wenn sie bei diesem verblieben

wären. Vergl. die oben zit. Entsch. des O.L.G. Breslau in Zeitschrift der Anwaltskammer 1911 S. 9.

Wenn das Reichsgericht in Jur. Wochenschr. 1904 S. 500 bei Behandlung der Frage, ob in Fällen der behandelten Art der § 826 für den Antrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die verschobenen Objekte herangezogen werden kann, ausführt, das Wesen des Schadenersatzes sei, daß der hierzu Verpflichtete aus seinem Vermögen eine durch seine Schuld verursachte Verletzung des Rechts des Beschädigten oder Verschlechterung des Vermögens desselben wieder ausgleichen solle, daß aber mit dem Antrage auf Vollstreckungsduldung überhaupt keine Leistung aus dem Vermögen des Beklagten verlangt, sondern lediglich die Hergabe der zum Schein von ihm empfangenen Vermögensobjekte gefordert werde, so kann dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Schon daß es zum Wesen des Schadenersatzes gehöre, daß der Verpflichtete aus seinem Vermögen den Ausgleich bewirke, kann nicht zugegeben werden. Der Schadensersatzberechtigte hat Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, ob diese Wiederherstellung aus dem Vermögen des Verpflichteten erfolgt oder nicht, kann ihm gleichgültig sein. Aber selbst wenn man der Meinung des Reichsgerichts beitreten wollte, so wird man doch den Begriff des Vermögens hier im weitesten Sinne fassen müssen. Wenn auch der Scheinerwerber kein Eigentum an den zum Schein veräußerten Objekten erwirkt, so befinden sie sich doch vielfach in seinem Gewahrsam, er übt eine gewisse Verfügungsgewalt über sie aus, es können sich auch, wie wir gesehen haben, unter Umständen Rechtswirkungen an die Scheinübertragung knüpfen; in diesem weiteren Sinne gehören also die Objekte auch zu seinem Vermögen.

2. Wie steht es aber mit denjenigen Sachen, welche der Scheinerwerber des Geschäftes nicht übertragen erhält, sondern welche nach der Scheinübertragung angeschafft werden?

a) Hier wird zwischen solchen Anschaffungsgeschäften zu unterscheiden sein, bei denen der Dritte Kenntnis davon hat, daß der andere Teil das Geschäft nur zum Schein auf seinen Namen führt, und solchen, bei denen der Dritte eine solche Kenntnis nicht hat. Sind dem Dritten die Verhältnisse bekannt und schließt er gleichwohl mit dem Scheininhaber das Geschäft, dann stellt sich auch das neue Anschaffungsgeschäft als Scheingeschäft dar. Denn dann kann man nur annehmen, daß beide Teile in Wirklichkeit nicht die Übereignung an den Scheininhaber, sondern an den wirklichen Inhaber wollen. Das Scheingeschäft ist dann nach § 117 B.G.B. nichtig, das verdeckte Geschäft (wenn sonst die nötigen materiellen und formellen Voraussetzungen dafür vorliegen) gültig. Hier wird also der wirkliche Inhaber Eigentümer der angeschafften Gegenstände. Und es gilt das oben Gesagte, daß Personen, welche eine derartige Scheinsituation herbeiführen, sich so behandeln lassen müssen, als wäre die Scheinaktion nicht vorhanden und als läge die unverdeckte Sachlage vor. Auch der § 826 B.G.B. wird in gleicher Weise wie oben verwertet werden können.

b) Wie aber dann, wenn der Dritte von der Scheinmanipulation keine Kenntnis hat? In diesem Falle wird man die Anschaffungsgeschäfte mit dem Dritten als Scheingeschäfte nicht bezeichnen können. Es handelt sich vielmehr um Geschäftsabschlüsse durch eine vorgeschobene Person.

a) Nun sind ja Fälle denkbar, wo die vorgeschobene Person durch solche Geschäfte unmittelbar Eigentum für den

wirklichen Geschäftsinhaber erwirbt, nämlich dann, wenn der Übertragungswille des Dritten überhaupt nicht auf eine bestimmte Person gerichtet, ihm also die Person des Empfängers völlig gleichgültig ist. In diesem Falle wird man sagen können, daß es einer Willenseinigung über die Person des Erwerbers nicht bedarf, daß vielmehr das Aufgeben des Eigenbesitzes durch den Übergebenden genügt. Dies kann vielfach dann der Fall sein, wenn jemand eine bewegliche Sache gegen bar erwirbt und sich sofort übergeben läßt. Vergl. hierzu Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Anm. IV 2 b β zu § 929.

Insofern hiernach die Gegenstände des Anschaffungsgeschäftes des Scheininhabers direkt in das Eigentum des wirklichen Inhabers gelangen, wird man ähnlich wie oben sagen können, daß der Scheininhaber durch sein Vorgehen im Einverständnisse mit dem wirklichen Geschäftsinhaber Scheintatsachen, eine Scheinsituation hervorruft, indem er nach außen den Anschein erweckt, als ständen diese Gegenstände in seinem Eigentum, während sie tätsächlich im Eigentum des wirklichen Geschäftsinhabers stehen. Hier wird sich also ein direkter Zugriff auf die Gegenstände ähnlich wie oben bei den nur zum Schein übertragenen Sachen begründen lassen.

β. In der Mehrzahl der Fälle aber wird bei Geschäftsabschlüssen durch eine vorgeschobene Person, sofern dem Dritten über die Rolle derselben nichts bekannt ist, die vorgeschobene Person zunächst Eigentümer der Gegenstände werden. Vergl. R.G. Bd. 69 S. 45ff.

Auf das fiduziarische Verhältnis zwischen dem Scheinveräußerer des Geschäftes und dem Scheinerwerber wird man einen Anspruch auf Herausgabe der Gegenstände, an welchen die Gläubiger sich halten könnten, nicht gründen können, da

dieses fiduziarische Verhältnis, wie oben dargelegt, nichtig ist. Insofern die Sachen aus Mitteln angeschafft sind, welche der Strohmann bei der Scheinübertragung des Geschäftes von dem Übertragenden erhalten hat, würde evtl. ein Bereicherungsanspruch in Frage kommen. (§ 816 B.G.B.)

Der § 817 Satz 2 würde keine Schwierigkeiten bereiten, da diese Vorschrift lediglich dem Leistenden den Anspruch auf Rückforderung entzieht, dagegen nicht ausschließt, daß dritte Personen die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes auf Grund der §§ 134 oder 138 B.G.B. zu ihren Gunsten geltend machen. Vergl. R.G. Bd. 48 S. 293 ff. insbes. S. 297.

Immerhin wird ein Vorgehen auf dieser Grundlage wegen des erforderlichen Nachweises der tatsächlichen Voraussetzungen schwierig sein.

γ) Indes wird der § 826 B.G.B. auch bezüglich der vom Geschäftsinhaber neu angeschafften Gegenstände verwertet werden können.

Auch hier verstößt der Scheininhaber des Geschäfts, indem er als Strohmann die Sachen für den Scheinveräußerer erwirbt und dies verdeckt, um die Gläubiger zu benachteiligen, gegen die guten Sitten und fügt dadurch den Gläubigern vorsätzlich Schaden zu. Auch hier muß er den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Man könnte, soweit es sich um neuen Gewinn des Scheinerwerbers für den Scheinveräußerer handelt, einwenden, die Gläubiger hätten kein Recht darauf, daß der Schuldner arbeitete, insonderheit neue Geschäfte mache. Das Reichsgericht führt Bd. 70 S. 230 aus, kein Gläubiger habe das Recht zu verlangen, daß der Schuldner seine Erwerbstätigkeit

in einer solchen Art und Weise ausübe, daß es dem Gläubiger ermöglicht werde, die Hand auf die Früchte dieser Tätigkeit zu legen. Der Gläubiger könne demgemäß nicht beanspruchen, daß sein Schuldner eine für jenen günstige Erwerbstätigkeit fortsetze, wenn der Schuldner dies nicht tun wolle. Die gegenteilige Meinung würde zu einer Art moderner Schuldknechtschaft führen, die mit den heutigen Anschauungen, insbesondere denen über das Recht zur freien Betätigung der Persönlichkeit unvereinbar wäre. Und entsprechend verwertet das Reichsgericht diesen Gesichtspunkt in der Entscheidung Bd. 81 S. 45 bei Behandlung des sog. Fünfzehnhundertmarkvertrages. Eine Vereinbarung, daß das Gehalt an die Ehefrau zu zahlen sei, verstoße nicht gegen die guten Sitten. Der Senat trete der schon früher vom Reichsgericht ausgesprochenen Auffassung bei, wonach den Gläubigern eines Schuldners kein von der Rechtsordnung anerkannter Anspruch darauf zustehe, dieser habe seine Arbeitskraft zu seinen Gunsten derart zu verwerten, daß sie sich zum Zwecke ihrer Befriedigung an die Gegenleistung für seine Arbeit halten könnten.

Hierzu ist zu sagen, daß die Gläubiger allerdings kein Recht darauf haben, daß der Schuldner arbeitet. Wenn er aber arbeitet, so haben sie ein Recht darauf, daß er ihnen den Entgelt seiner Arbeit nicht entzieht, können sie sich an die Gegenleistung für seine Arbeit zum Zwecke ihrer Befriedigung halten. Daß etwa der Schuldner, wenn er die Schiebung nicht vorgenommen hätte, sein Geschäft nicht weiter geführt hätte, wird sich nicht ohne weiteres sagen lassen. Jedenfalls würde dies der Beklagte beweisen müssen. Im allgemeinen wird man annehmen können, daß ein Schuldner, der nun einmal Kaufmann ist, seinen Beruf weiter ausüben würde, auch wenn er nicht

die Möglichkeit hätte, durch solche Scheintransaktionen den Zugriff der Gläubiger zu verhindern, zumal ja auch, wenn er sich irgendwie anders betätigte, die Gläubiger den Zugriff auf die Gegenleistung nehmen könnten. Daß ein Schuldner völlig müßig gehen wird, bloß um einen Zugriff seiner Gläubiger unmöglich zu machen, wird man im allgemeinen nicht annehmen können. Die Vorschrift des § 249 B.G.B., daß der Zustand herzustellen sei, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, stellt auf die Entwicklung der Dinge ab, die ohne das schadenbringende Ereignis nach Erfahrungsgrundsätzen aller Wahrscheinlichkeit nach stattgefunden hätte. Vergl. R.G. in Jur. Wochenschr. 1924 S. 811 Nr. 19. Hätte aber der Schuldner das Geschäft weiter geführt, ohne sich einer vorgeschobenen Person zu bedienen, so würde der Zugriff auf alle durch den Geschäftsbetrieb erworbenen Vermögenswerte den Gläubigern unmittelbar möglich gewesen sein. Diesen Zustand muß der Schuldner herstellen.

3. Es wird sich schließlich fragen in welcher Weise bei derartigen auf den Schein evtl. auf § 826 B.G.B. gegründeten Klagen der Klageantrag zu formulieren ist. Die Bezeichnung der einzelnen Vermögensstücke, in welche die Zwangsvollstreckung geduldet werden soll, wird meistens kaum möglich sein, da der dem Geschäft fernstehende Gläubiger gar nicht genügend Kenntnis von dem Vermögensbestande hat, um einzelne Vermögensobjekte bezeichnen zu können. Aber man dürfte es für ausreichend erachten, wenn der Klageantrag etwa dahin formuliert wird, den Beklagten zu verurteilen, wegen der Forderung des Klägers die Zwangsvollstreckung in die Geschäftseinrichtung, in den Kassenbestand des Geschäfts sowie in die im Geschäfte

befindlichen Waren und die Außenstände des Geschäfts zu dulden. Jedenfalls dürfte es im Interesse der Bekämpfung von Schiebungen, wie sie hier in Frage stehen, nicht angebracht sein, das Erfordernis der Bestimmtheit des Antrages allzu streng auszulegen. Der Verfasser hat wiederholt auf Grund des oben wiedergegebenen Antrages Urteile erzielt.

4. Einer besonderen Besprechung bedarf noch der oben erwähnte Fall, wo ein Angehöriger nach Zusammenbruch des Ehemannes Mittel in das Geschäft hineingibt unter der ausdrücklichen Bedingung, daß das Geschäft hinfort auf den Namen der Frau geführt werde. Daß die Hergabe der Mittel unter dieser Bedingung erfolgt, schließt nicht ans, daß das Geschäft nur zum Schein auf den Namen der Frau fortgeführt wird. Ob dies der Fall ist, wird unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles festgestellt werden müssen.

Liegt Scheinüberlassung des Geschäftes vor, so werden die oben entwickelten Grundsätze entsprechend anzuwenden sein.

Was die neu hergegebenen Mittel selbst anlangt, so wird man sagen können: Gibt die Ehefrau dieselben im Einverständnisse mit dem Ehemanne unmittelbar in das Geschäft hinein, fügt sie diese insbesondere dem Kassenbestande hinzu, so überläßt sie durch diese Hereingabe in das Geschäft, das dem Manne gehört und als dessen Inhaberin sie sich nur zum Scheine geriert, die Mittel dem Ehemanne zum Eigentum und erwirbt nach Umständen nur ein Forderungsrecht auf Rückzahlung gegen diesen. Selbst wenn sie die Geschäftskasse in Gewahrsam hätte, so würde man nach Lage der Sache annehmen müssen, daß sie dieselbe nur als Besitzdienerin des Mannes innehat, so daß für die Übereignung nicht einmal ein constitutum possessorium

nötig wäre. Vergl. Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Anm. 1b ε zu § 930.

Die Gelder würden also unter normalen Umständen der Zwangsvollstreckung durch die Gläubiger des Mannes unterliegen. Bezüglich dieser in das Eigentum des Mannes gelangten Mittel würde daher das Analoge gelten, was oben zu 2b α gesagt ist.

Was die Neuanschaffungen anlangt, die unter Verwendung der neuen Mittel erfolgt sind, so wird die Anwendung des § 826 B.G.B. im behandelten Falle gewisse Schwierigkeiten bereiten. Es würde eingewendet werden können, daß die Gläubiger einen Schaden nicht erleiden, da der Mann, wenn er die neuen Mittel nicht erhalten hätte, das Geschäft überhaupt nicht hätte weiterführen können, die neuen Mittel aber von dem Angehörigen unter der ausdrücklichen Bedingung gegeben seien, daß das Geschäft auf den Namen der Frau weiter geführt würde.

In diesem Sonderfalle könnte vielleicht das von Riedinger herangezogene fiduziarische Verhältnis Bedeutung gewinnen. Soweit allerdings die übertragenen Gegenstände in Frage kommen, ist die Vereinbarung der fiducia nichtig. Bezüglich der Neuanschaffungen brauchte man in diesem Falle indes Unsittlichkeit und demzufolge Nichtigkeit nicht anzunehmen. Denn da die Fortführung des Geschäfts und damit auch die Neuanschaffungen dem Manne, wenn er die neuen Mittel nicht hereinbekommen hätte, überhaupt nicht möglich gewesen wären, so schädigt es die Gläubiger auch nicht, wenn er bezüglich dieser Neuanschaffungen die Frau zur Fiduziarin einsetzt. Die fiducia würde auch nicht nichtig sein, weil bezüglich der übertragenen Sachen Nichtigkeit vorliegt. Denn man wird in diesen Fällen im allgemeinen annehmen können, daß die Parteien das Verhältnis auch begründet hätten, wenn es nur in Ansehung der Neuanschaffungen

gültig, bezüglich der übertragenen Gegenstände dagegen nichtig wäre. (§ 139 B.G.B.)

Wie schon im Eingange gesagt, können bei Hereingabe neuer Werte noch andere Spielarten in Frage kommen. Diese werden dann unter entsprechender Anwendung der entwickelten Grundsätze behandelt werden müssen.

IV. Im Zusammenhange der vorliegenden Untersuchung wird die Frage zu erörtern sein, ob nicht den Gläubigern des Geschäftsveräußerers mit dem § 419 B.G.B. geholfen werden kann.

Übernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen, so können dessen Gläubiger unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners von dem Abschlusse des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen. § 419 a. a. O.

Nach § 311 a. a. O. bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Da Geschäftsüberlassungen der hier erörterten Art meist ohne gerichtlichen oder notariellen Vertrag vorgenommen werden, wird zu erörtern sein, ob auch bei Nichtwahrung der erwähnten Form der § 419 Anwendung finden kann.

Hierzu ist zu sagen, daß der § 419 nicht dadurch umgangen werden kann, daß das Vermögen nicht als Ganzes im Sinne des § 311, sondern die einzelnen Gegenstände in der für sie erforderlichen und ausreichenden Form übertragen werden, wenn die Übertragung praktisch auf eine Vermögensübertragung hinausläuft. Wie R.G. Bd. 69 S. 420 zutreffend ausführt, wird die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, welche die Veräußerung einzelner

Vermögensstücke, die von den Beteiligten speziell ins Auge gefaßt und bezeichnet sind, zum Gegenstand haben, durch die Bestimmung in § 311 nicht berührt. Sie sind, sofern die sonstigen etwa in Betracht kommenden Formvorschriften beobachtet sind, gültig, auch wenn die einzelnen veräußerten Gegenstände tatsächlich das ganze Vermögen des Veräußerers ausmachen, und die Beteiligten sich dessen bewußt sind. Das Anwendungsgebiet des § 311 deckt sich nach der zit. Entscheidung nicht mit dem des § 419; das des letzteren geht über dasjenige des § 311 hinaus. Es besteht auch kein innerer Zusammenhang zwischen beiden Vorschriften, insbesondere haben die Gründe, auf denen die Formvorschrift des § 311 beruht, mit den Erwägungen, die zur Aufstellung des in § 419 enthaltenen Rechtssatzes geführt haben, nichts gemein.

Werden also alle einzelnen Gegenstände eines Vermögens in der für diese einzelnen Gegenstände ausreichenden Form übertragen, so wird trotz der mangelnden gerichtlichen oder notariellen Form des Überlassungsvertrages § 419 Anwendung finden können.

Aber der § 419 hat zur Voraussetzung, daß ein Vermögen, das heißt ein Aktivvermögen, oder wenigstens ein Bruchteil übernommen wird. Bei Übertragung eines Geschäfts im Sinne der hier erörterten Art wird das Geschäft meist nicht das gesamte Vermögen ausmachen, es werden Wohnungseinrichtungsgegenstände, Kleidungsstücke und dergleichen nicht mitübertragen werden.

Gleichwohl wird die Anwendung des § 419 statthaben können, wenn nach Lage der Verhältnisse das übertragene Geschäft im Wesentlichen als das Vermögen des Übertragenden sich darstellt, die von der Übertragung ausgeschlossenen Gegenstände nach Lage der Umstände im Verhältnis zu dem übrigen Vermögen

kaum in Betracht kommen. Vergleiche R.G. Bd. 69 S. 289: „Der Ausschluß einzelner, im Verhältnisse zum ganzen unbedeutender Vermögensgegenstände, der in dem Vertrage vorgesehen ist, ändert an dem Charakter der Vermögensübertragung und der Übernahme nichts.“ Siehe auch R.G. Bd. 69 S. 419. Die Haftung des Übernehmers beschränkt sich nach § 419 Abs. 2 a. a. O. auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche.

Aber gleichwohl wird die Anwendung des § 419 auf die zur Erörterung stehenden Fälle meist daran scheitern, daß das Überlassungsgeschäft ein Scheingeschäft und als solches nichtig ist. Der § 419 setzt aber Übernahme durch gültigen Vertrag voraus. Es wird daher der § 419 nur hilfsweise herangezogen werden können, insoweit es etwa nicht gelingen sollte, die Scheinnatur des Geschäfts hinreichend nachzuweisen.

V. Schließlich wird in einzelnen Fällen der § 25 H.G.B. herangezogen werden können.

Nach diesem haftet, wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist.

Vorauszuschicken ist, daß es sich, um die Bestimmungen anwenden zu können, um das Geschäft eines Vollkaufmanns handeln muß. Denn nach § 4 H.G.B. finden die Vorschriften über die Firmen auf Minderkaufleute keine Anwendung. Vergl. Staub, Kommentar zum H.G.B. Anm. 6 zu § 25.

Die Scheinnatur der Geschäftsübertragung steht der Anwendung der Gesetzesbestimmung nicht entgegen. Der Rechtsgrund der Haftung ist die Handlung des Fortführenden; nicht der Übernahmewille ist der Rechtsgrund der Haftung, sondern die Tatsache der Fortführung des Geschäftes mit Firma. Hierin liegt eine der Öffentlichkeit gegenüber abgegebene Erklärung, an welche das Gesetz die Rechtsfolge der Schuldenhaftung knüpft. Es kann nicht eingewendet werden, der das Geschäft mit Firma Fortführende führe beides nur zum Schein auf seinen Namen, in Wirklichkeit für den Veräußerer. Geriert sich der Scheinerwerber der Öffentlichkeit gegenüber als der Inhaber des Geschäfts, so muß er auch die Konsequenzen hiervon tragen. Vergl. Staub a. a. O. Anm. 5 und 10 zu § 25.

C. Man hört zuweilen die Ansicht vertreten, daß soziale Rücksichten es erforderten, derartige Geschäftsverschiebungen nicht allzu scharf zu beurteilen, da sonst ein wirtschaftlich zusammengebrochener Schuldner vielfach kaum noch in der Lage wäre, eine neue Existenz zu begründen. Was soll ein Schuldner, der in Konkurs gegangen war, und dem es nicht gelang, einen Zwangsvergleich zn schließen, tun? Eröffne er wiederum ein Geschäft auf seinen Namen, so müsse er gewärtigen, daß sofort das Heer der Gläubiger über ihn herfalle, und der erneute Zusammenbruch sei gewiß.

An sich kann dieser Mißstand zugegeben werden. Aber er rechtfertigt darum doch nicht eine laue, gegenüber solchen Schiebungen nachsichtige Rechtsanwendung. Geholfen könnte hier nur durch die Gesetzgebung werden, etwa indem das Konkursgericht die Befugnis erhält, dem Gemeinschuldner nach beendetem Konkurse — nach Anhörung des Konkursverwalters und sofern nicht betrügliche Maßnahmen bei dem Konkurse obgewaltet haben,

der Gemeinschuldner auch glaubhaft macht, daß er nicht in der Lage war, genügende Unterlagen, insbesondere eine genügende Sicherstellung der Gläubiger für den Abschluß eines Zwangsvergleichs zu beschaffen, auf Antrag Zahlungsfristen (etwa in der Art der in der Kriegszeit erlassenen Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen, Bekanntm. v. 8. 6. 16 R.G.Bl. S. 451) zu bewilligen.

Auch die Entscheidungen des Reichsgerichts über den Fünfzehnhundertmarkvertrag befriedigen nicht. Es bleibt das Gefühl, daß trotz allem Schein vorliegt, daß die Frau, welche mit der Tätigkeit des Mannes nicht das Geringste zu tun hat, welche am Küchenherde steht, während der Mann allein in dem Geschäfte arbeitet, das Gehalt in Empfang nimmt und darüber verfügt, auch nicht Gläubigerin des Gehaltes sein kann.

Lebenslauf.

Ich bin am 24. Oktober 1870 zu Ostrowo, Kreis Ostrowo, im jetzt polnischen Teil der Provinz Posen als Sohn des Kaufmanns Isidor Skaller und seiner Ehefrau Henriette, geb. Brandt, geboren und preußischer Staatsangehörigkeit.

Ich besuchte das Gymnasium zu Ostrowo und erhielt dortselbst zu Ostern 1889 das Reifezeugnis.

Ich studierte darauf an den Universitäten Berlin und Greifswald die Rechte und bestand im Jahre 1892 vor dem Oberlandesgerichte zu Stettin die erste juristische Prüfung.

Den juristischen Vorbereitungsdienst absolvierte ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Posen und war bei den Gerichtsbehörden, der Staatsanwaltschaft und beim Rechtsanwalt in Schwerin a. W., Gnesen und Posen tätig.

Während des Vorbereitungsdienstes genügte ich vom 1. Oktober 1893 bis 1. Oktober 1894 meiner militärischen Dienstpflicht als Einjährig-Freiwilliger beim Grenadier-Regiment Nr. 11 zu Breslau.

Anfang 1898 bestand ich die große juristische Staatsprüfung und wurde durch Patent vom 24. Februar 1898 zum Gerichtsassessor mit dem Dienstalter vom 16. Februar 1897 ernannt.

Vom 14. April 1898 ab wurde ich zur Rechtsanwaltschaft beim Amtsgericht in Lauban zugelassen und war dortselbst bis Mitte 1899 als Rechtsanwalt tätig.

Unterm 28. Juli 1899 wurde ich als Rechtsanwalt bei dem Landgericht und Amtsgericht zu Beuthen O/S. zugelassen.

Seit 1899 bin ich ununterbrochen bei den gedachten Gerichten als Rechtsanwalt tätig.

Durch Patent vom 21. Juli 1916 erhielt ich den Charakter als Justizrat.

Durch Bestallung vom 31. März 1919 wurde ich zum Notar ernannt.

Den Krieg habe ich von Beginn der Mobilmachung bis Ende November 1918 mitgemacht, und zwar bis Oktober 1916 als Soldat (zuletzt Offizier-Stellvertreter), sodann als Militär-Hilfsrichter und Kriegsgerichtsrat (zuletzt bei der 217. Inf.-Div. und beim Gouvernementsgericht Sewastopol). Ich bin Inhaber des E. K. II.

Ich bin verheiratet mit Marta, geb. Goldstein, und habe zwei Kinder Ulrich und Margarete Skaller.